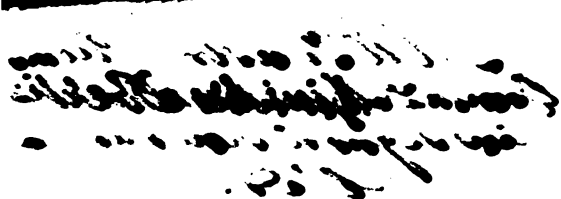
# DI UN PRIMO FILOSOFICO

E

# DEI PRECIPUI ELEMENTI

## DELLA SCIENZA PENALE

# DI
# UN PRIMO PRINCIPIO FILOSOFICO
# NELLA SCIENZA DELLA PENALITÀ
E
# DEI PRECIPUI ELEMENTI
DELLA MEDESIMA

PER

**Ernesto Varaone**

SOSTITUTO PROCURATORE DEL RE

*PRESSO*

*Il Tribunale di Teramo*

Tipografia di Quintino Scalpelli

Ottobre 1866

Ove si volga la mente a quel misto di miti e di simboli, di fantasie e di favole, di vero e di falso delle prime età: ove si porti l' investigazione sui dommi di tutte quante le religioni, sulle idee di tutt' i filosofi, sul senso comune de' popoli, sul pensiero che si svolse con varia forma e vicenda nella vita istoriale delle nazioni, un ansia comune si rinviene che le affatica, una forza ingenita universale che le sospinge — Egli è la brama di rapire al cielo la fiaccola della verità, e di riposare in fine al suo splendore, cioè nel Sommo Bene.

Questa luce istessa è che mandando i suoi riverberi alla mente muove il tanto lungo desiderio. Imperocchè la causa prima, che è lo stesso Bene Supremo, nello svolgersi nel mondo del pensiero deve per connettersi con le umane intelligenze comunicare alcun che di se stesso. E poichè un siffatto sodalizo celebra col partecipare l' idea del proprio essere, fa che questo essendo uno ed universale

coordina intorno a se nella distesa del tempo e dello spazio tutti gli sforzi progredienti del pensiero.

Se è così, e l'evidenza ce n'è pruova, se alle leggi del pensiero è che noi tentiamo assorgere, onde darci ragione di noi stessi, de' nostri doveri e de' nostri dritti, è natural cosa che noi siamo sospinti a cogliere il primo vero da questa causa prima, che è luce degl'intelletti, e forza ideale di comune colleganza.

In tal guisa noi coscienti che tutto il quale muove dalla causa prima ad essa deve rinvertire; e che in ciò si ripone il ciclo palingenesiaco dell'umano cammino, potremo renderci conto del nostro supremo destinato, del divolgere dell'arbitrio e della legittimità di quell'opera instaurativa che si confida nel punire.

Avvisato cosiffatto indirizzo ci volge in animo il pensiero non solo d'indagare il Primo Principio della penalità, od il Primo Filosofico della stessa, ma di toccare altresì per lineatura i suoi elementi fattivi e principali.

Egli è un campo il nostro in cui han troppi mietuto; ma se il lavoro della mano crea per molti versi la ricchezza de' popoli, così il lavoro della mente crea quella degl'ingegni, la quale se pure cadesse in errori serve d'occasione a che più fortunate intelligenze rendessero la verità più splendiente.

# I.

*.... mente aeterna, quae aeterno rerum ordine cuncta dispensat ac regit; in cujus aeterni ordinis idea aeternas veritates cognoscimus* — Vico.

Il pensiero che nel suo eminente sforzo si fa a contemplare in se stessa la causa prima che lo irraggia, non contempla ed altro non afferma che dessa è il vero — l' essenza razionale per eccellenza. Il vero come essenza è l' Assoluto; come razionale è la scienza e coscienza suprema di se medesimo, e la somma intelligibilità — Come assoluto poi è legge eterna; ed in quanto in fine è somma intelligibilità è principo e vita del pensiero, genesi delle idee, principio protologico dello scibile universo, termine obbiettivo della scienza e coscienza umana.

Il vero inoltre avvisato quale assoluto è principio e fine unico, e perciò stesso è legge di tutta la esistenza, cioè armonia suprema, onde questa nelle contingenze dello spazio e del tempo muovendo da se a se ritorni, e permanga l'unità indeclinabile di se medesimo come Assoluto. La legge così non può altramente considerarsi che il vero stesso, *mens ipsa Iovis*, l' assoluto che armonizza insieme il principio ed il fine della creazione; es-

sendochè tal componimento realizza in quanto si rispecchia nel pensiero e nella coscienza umana non solo come vero ed assoluto, come principio e fine unico, ma quanto anche come mezzo dialettico che conduce ad ipostasi l'uno e l'altro termine ideale.

Ora se la legge in tal guisa considerata é l'assoluto armonizzante l'esistenza mercè la sua intelligibilità è chiaro che in grazia del principio fontale da cui deriva è necessaria ed imperativa. Di conseguente siccome è la virtù che armonizza il pensiero e l'attività umana, è perciò ancora la ragione reintegratrice dell'ordine razionale ove si diverga dall' ultimo suo fine.

L'uomo, sintesi di tutta quanta la creazione, è l'essere che in modo eminente rivela in se l'infinito ed il finito, ed il mezzo dialettico che concilia questi due opposti: *nosse*, *velle*, *posse*, *finitum quod tendit ad infinitum* (a). Imperocchè il vero quale somma intelligibilità negli ordini dell' esistenza deve porgere una virtù, una forza che lo possa intelligere, e che di poi lo affermi come assoluto e come legge. Questa virtù e questa forza e nella ragione.

*Di che le creature intelligenti*
*E tutte e sole furo e son dotate.*

Per essa l' uomo è, val quanto dire che per

(a) *Vico-De uno universi juris, principio et fine uno. X* —

essa l'uomo à una ragion peculiare di essere; che esiste in guisa che il vero mercè la intellettività è vita del suo spirito, anima del suo pensiero. Per essa l'uomo dalle regioni del finito tende all'infinito, ed ha la facoltà dialettica armonizzante questi due opposti principî, onde collega le ragioni del passato e dell' avvenire, quelle del tempo e dell' eterno. La ragione è così il vincolo che marita l' uomo a Dio, e che stabilisce al dire del Filosofo Latino l'agnazione e cognazione degli uomini con la divinità.

Il vero, che crea la ragione, o la facoltà che da extra riflette su lui, riverbera o si comunica alla mente umana come legge. Ora siccome innanzi è dimostro, essendo questa il vero stesso armoniante il principio ed il fine della creazione, così è che l' uomo deve mercè la ragione accordare e comporre ad unità questi due termini, tra i quali nella generazione ad extra si trova mediano. In questa apprensione della mente sta la scienza e coscienza della legge: nell' ipostasi reale de' due termini poi si compie l' incarnazione, l' osservanza o l' attuazione della legge medesima. (a)

Da siffatti ragionari si conchiude a dir brieve che la legge sia il vero avvisato come assoluto, il quale si riflette nella ragione, e che mercè di que-

(a) E questa unità dello spirito è il riflesso dell' unità ideale ed infinita; la quale è l' identità assoluta del vero del bene e del giusto.

*Pepere, Trattato di Encicl. Giur. Vol. I. C. III.*

sta rannoda l' uomo al suo destinato, cioè al vero istesso considerato come fine.

La legge intanto quantunque sia l'assoluto non penetra nel pensiero umano come forza, ma come vero intelligibile; e se è il termine oggettivo su cui lavora il pensiero stesso, due conseguenze n' emergono, che l' uomo vuole e può liberamente: vuole e può asseguire il vero. Dal che se la ragione è libera nell' essenza e nell' atto, ed intanto ha il ministero di collegare l' uomo al suo destinato, torna manifesto che da una parte può avverarsi l'antitesi, in che si pone l'uomo di contro alla legge, e dall' altra quest' antitesi deve cessare per opera della ragione medesima.

In questa antitesi ed in questa ricomposizione si riscontra la violazione della legge ed il debito della sua restaurazione: l' una procede dalla spontaneità e volontà umana, l' altra dalla ragione che si ripiega e si determina al vero col trionfo di questo sul dominio de' sensi.

Così è che il dovere del punire è debito della ragione, di cui è proprio il reintegrare nell' umana comunanza la legge infranta dall' arbitrio, il ricondurre nel moto progressivo le forze degeneri, e realizzare così la immanenza del vero assoluto negli ordini dell' esistenza umana.

## II.

Contemplandosi però l' uomo nella sua natura interiore e nella sua natura esterna scorgonsi due distinti caratteri. Nel primo egli apprende l' idea dell' assoluto come fine, e genera la teleologia; vuole cosiffatto fine e porge la morale. Nel secondo egli concretizza nel mondo esteriore mercè la propria attività l' ideale del pensiero e della volontà, e crea il dritto. (a) Quest' ultimo, avuto mente alle contingenze che è chiamato a dominare, all'uomo col quale si accompagna, al fine cui si rapporta, genera l'ordine e l'insieme de' mezzi o delle condizioni necessarie allo svolgimento intellettivo, morale e fisico degli esseri umani rivolti al fine ultimo dell' assoluto. (b)

La morale precipuamente si presenta nel dominio della coscienza o della volontà, il dritto in quello dell' attività. La Legge suprema poi siccome presiede alla ragione, indirizzandola all' asso-

(a) Il Diritto è la scienza che converte i tipi medesimi dell' ordine eterno in forme concrete ed inistituti bene appropriati all' umano e cittadino consorzio. — *Pepere Tratt. d' Enciclop. Giurid. Vol. 1. Cap. 1.*

Per tal ragione noi diciamo che il dritto sia l' idea—storica o l' idea-fatto, conciosiachè nel suo seno la speculativa convertesi in realità vivente, la ragione pura in ragion pratica, e la metafisica in civile dottrina — Eod.

(b) Il diritto è l' armonia delle coesistenti libertà esplicantisi negli ordini del cosmo sotto il dominio della ragione — *Eod. Cap. II.*

luto, è legge della coscienza e dell' attività, della morale e del dritto.

Ora addentrandosi ancora più nell' uomo sarà dato avvertire in lui una duplice natura, la psichica, cioè pura, e l' antropologica, cioè sensibile. Nell' una risplende l' unità razionale del genere umano, nell' altra sta il molteplice ed il vario: in quella l' uomo contempla la verità qual' è in se stessa, nell' altra egli la vede per attraverso le modificazioni che gli crea il suo essere corporeo, o l'abiente fisico del quale è circondato. Da ciò proviene che altro è il dritto assoluto, qual' è quello considerato in se medesimo, e quale il concepisce l' intelletto puro; ed altro è il contingente, qual' è quello che si appresenta alla mente modificata dal velo de' sensi, e quale si svolge nella varietà dei popoli e de' tempi.

Se l' assoluto come legge mercè della ragione governa e la morale ed il dritto, cioè la volontà e l' attuazione de' fini; se il dritto produce l' insieme de' mezzi convergenti al destinato supremo e razionale dell' uomo, e se questo destinato è comune, l' assoluto istesso come legge porge il dettato di un doppio equilibrio; l'uno tra le attività singole e se assoluto, e l' altro tra le attività tutte quante e se stesso ancora Nell' essere di tale equilibrio e nella proporzione che per esso debba avere l' attività umana sorge la giustizia, la quale è

perciò la misura de' dritti ed è la reintegratice de' medesimi e della legge.

Dalle cose innanzi delineate scaturiscono quali verità assiomatiche i seguenti corollarî; che l'assoluto come fine è principio motore della volontà e dell'attività umana; come legge crea la norma a raggiungere se medesimo, come dritto genera la somma delle condizioni indirizzate quali mezzi allo stesso scopo; come giustizia finalmente armonizza o riequilibra tutta quanta la varietà dell' umano svolgimento innanzi alla legge stessa ed al dritto. La giustizia sta alla legge, come questa sta all' assoluto; la legge ha per iscopo la immanenza dell' assoluto, la giustizia quella della legge, e per essa quella del dritto.

La giustizia siccome è chiamata alla proporzionalità giuridica delle coesistenti libertà ed al riequilibrio dell'arbitrio con la legge, ond'è la istauratrice della stessa, oltre alla misura dei dritti porge di contro quella della pena, nella quale si compie il fatto attuoso della riparazione del giure. Siffatto ministero deve però affettuare sulla stessa personalità umana che crea l' antitesi del dritto, deve contro la medesima ritorcersi, onde riaffermare la legge ed il diritto colà appunto dove si è verificata la loro negazione. Cotale ritorsione operata dalla giustizia costituisce la retribuzione giuridica, la quale muove dall' assoluto e si compie nella pena, s' idealizza nell' uno, e si concreta nel-

l' altra — La pena di poi prende un esistenza fisica, e si traduce in una limitazione della libertà che si è posta fuori del suo armonico svolgimento; ma con quest' avvertenza però che la giustizia sottoponendo la libertà medesima, nel limitarla, ad un quid pati la forza a riflettere ed a riconoscere la signoria suprema della Legge.

Questa nel campo del dritto acquista un organismo distinto, vario per la varietà delle sociali attinenze, acquista, diremo, una struttura umana, per la quale è dato seguirla nel dominio dell'analisi. E la società, che è il congegno armonioso delle attività, solo così, cioè solo innanzi al dritto, su cui basa la sua esistenza, e solo in ragione di esso può ed ha il compito ed il dovere d' investigare l' assoluto e la legge violata.

Di fatti la legge quantunque sia il vero che non può intrinsecamente variare, pur nondimeno la ragione in cui si riflette non l' apprende che sotto due forme, ossia limitatamente, e progressivamente. Dalla prima guisa di essere per ultima concretezza sorge il dritto positivo, il quale è il giusto siccome viene appreso da una data società civile, che il costituisce autorevolmente come comando in una serie di dettati; (a) e dalla seconda emana la

(a) Per tal modo l' idea della giustizia dall' ordine assoluto de' principî trapassa nel campo storico e nella vita concreta delle civili società assumendovi la forma di legislazione. —*Pepere Tratt. di Enc. Giur. C. II.*

storia, cioè la continua e voluzione dell' idea del giusto concretantesi successivamente nel seno delle umane convivenze.

Da ciò siegue che il giusto in qualunque si voglia maniera sia concepito ritiene nella sua essenza, ed attraverso la sua realità positiva la virtù della sua assolutezza, sia perchè al vero ed alla legge assoluta si rannoda, e sia perchè irraggiata del suo principio è che va appresa universalmente dagl' intelletti. Ed in effetti quella convinzione generale che si appalesa sempre e dovunque, che il dritto non può non essere, è il riflesso e la pruova più eminente dell' assolutezza della legge e della sua universalità presso tutte le genti. Così è che avvenuta la infrazione del dritto, che la società ha posto a vita di se medesima, il prinicipio della riparazione che sente ed assume la coscienza pubblica è unico, val quanto dire, essa intuisce quello stesso che la riflessione scientifica avvisa nella sfera ideale del pensiero. Cioè che *l'assoluto per la sua universalità e per la immanenza di se stesso si comunica alla mente umana, e genera il suo reintegramento mercè la ritorsione punitiva della giustizia contro l' attività violatrice de' suoi dettati giuridici.* L' assoluto in così fatto modo considerato costituisce il Primo Filosofico del dritto di punire, il primo vero di tutto l' ordito scienzale della penalità.

## III.

Se l' errore non ci fa velo alla mente a noi pare non solo di aver chiarito per modo logico la genesi del dritto di punire, il suo concetto e la sua legittimitá, sia nel campo ideale del dritto, che in quello positivo ma ancora di aver trovata la chiave per isvelare il segreto che dette vita a tante ed immense opinioni, a tanti sistemi contrarî, a tante svariate scuole e legislazioni che presero nascimento o nella disputa dei dotti, o nel seno de' popoli.

Nel Mondo Orientale, che può dirsi il periodo intuitivo dell' umanità, in cui l' uomo, lo stato, i popoli e l' universo si concepiscono incentrati in Dio, da cui tutto emana, il delinquere viene appreso come offesa fatta avverso la Divinità, ed essa ne è vindice, o di per se, o per mezzo dell' uomo posto a suo organo.

Nel Mondo Greco, in cui lo spirito comincia ad emanciparsi ed a sollevarsi conscio di se stesso nel dominio della riflessione, il Pitagorismo crea i primi germi di una scienza del dritto di punire con lo statuire che la pena sia la retribuzione dell' ingiusto operare. Così Platone ed Aristotile, i due grandi rappresentanti del pensiero greco, movendo entrambi dal principio, che fosse ob-

bligo delle leggi o dello stato l'educazione morale de' cittadini, sentenziarono, l'uno, che la pena fosse l'espiazione del male, purificando l'uomo, e riconducendolo all' ordine morale; e l'altro che il punire provenisse dalla giustizia, ma non doversi attuare se non per la necessità.

Nel Mondo Romano benchè fosse apparso, quel padre della giureprudenza, Cicerone, ispirato dalla filosofia ellenica, e sebbene fossero sorti quei grandi astri di Ulpiano, Papiniano, Gaio e Modestino, pure il principio di unità incardinato nella morale dalla scuola greca, doveva e cedette il campo al vario del dritto, all'analisi incarnata nelle attenenze della vita. Le investigazioni si rivolsero ai fatti sotto il dominio dell'interesse sociale e della sua incolumità; onde la pena ebbe a scopo la tutela dello stato, e la salute della repubblica fu elevata a suprema legge (a).

Il Medio-evo negl' interpetri non rappresenta che la esegesi del dritto romano; e sebbene il Cristianesimo avesse proclamata la dottrina, che il peccato mette in servitù lo spirito, facendolo dissimile del Sommo Bene, e che l'uomo non si fa degno del Regno de' Cieli se non si emenda, e non

(a) *Hoc enim spectant leges, hoc volunt incolumem esse civium conjunctionem quam qui dirimunt eos morte, exilio vinculis, damno coercent* ( Cic. De Off. III. 51

*Ut exemplo deterriti minus delinquant.* L. I. § 1. D. de poenis.

espia la sua colpa (a), pur nullameno, e tuttochè rifulsero quei luminari del S. Tommaso (b) e dell' Alighieri, quest' epoca tenne nel suo generale all' autorità della tradizione.

Siccome però il vario doveva svolgersi in tutte le sue manifestazioni, così surse eminente la teorica dell' individualismo, la quale, dopo la filosofia di Ugone Grozio ( che riunì nella pena i fini dell'emendazione e della sicurezza con l'efficacia dell' esempio ) fu preparata dall' età de' novatori, da Hobbes a Botero, da Montesquieu a Beccaria. Costoro risollevarono l' individuo, considerandolo come elemento essenziale della società, posero a critica il passato, e ciò che l' autorità aveva consacrato come assioma fu elevato a problema e combattuto.

Dopo tal movimento, siccome la scienza doveva riorganarsi, dietro la demolizione operata dalla scuola de' novatori, ebbero nascimento i sistemi empirici che fondarono nell' individualismo ancor essi; ma sotto la doppia guisa, di essere, o sociale, cioè considerando l' insieme degl' individui, o personale — l' individuo in se medesimo, e diedero alla luce due principî nel dritto di punire, l'esemplarità preventrice e quello dell' emendamen-

(a) *Deus retribuet unicuique secundum opera ejus.*

(b) *Sed quantum deficit et parte passionis, prout scilicet in tantum patiuntur quod lex aeterna dictat de ejus in quantum deficiunt facere quod legi aeternae convenit.* Summ. Theol. 1 — 2 qu. 93 art. 7.

to, dai quali due prese poi vita un terzo che fu appellato misto.

Fondamento di tutto il primo sistema d'individualismo sociale fu la sicurezza civile. La punizione a seconda di tale sistema tenne a scopo la difesa, diretta od indiretta, della vita sociale, esercitandosi con la minaccia che previene il delitto e con l'esempio che preserva la sicurezza pubblica da futuri delinquenti.

Così Giandomenico Romagnosi pensò che la necessità legittimando i mezzi indispensabili ad ottenere un determinato scopo è fonte di doveri e di dritti; e che in tal guisa la necessità della difesa sociale genera come mezzo il dritto di punire nel fine di reprimere con l'esempio la spinta del maleficio, del quale valutandosi la forza debbe porsi la misura della pena che agisca come controspinta del perverso operare.

Anselmo Feuerbach, organatore della scienza penale in Germania, ritenne fondamento del punire la coazione psicologica, dovendosi con la minaccia della pena, e con l'intimidazione dell'esempio costringere moralmente gl'individui a non delinquere. Di tal principio fra i molti furono seguitatori il Liberatore, il Fodera, il Nani, il Carmignani, il qual ultimo nella Teoria delle leggi della sicurezza sociale, sconobbe recisamente il fine dell'espiazione.

Il sistema della sicurezza pubblica prese varî

nomi, de' quali già alcuno accennammo, della coazione psicologica, dell'ammonizione, della difesa diretta, ed indiretta, della necessità politica, della prevenzione; ma sotto tutte quante queste locuzioni o forme vive uno spirito solo, il principio utilitario, che mena a sacrificare l'individuo come strumento degli altri uomini, a rinnegare che la persona umana sia fine a se stessa.

Il secondo sistema poi, dell'emendamento tenne a base il miglioramento dell'uomo come principio del dritto di punire poichè riconoscendo il delinquente ancor esso una persona, fornito perciò di dritti sacri, avvisò che la punizione non si poteva altrimenti operare e rendere legittima che mantenendo lo scopo di correggere e migliorare il colpevole. Di tal sistema furono ardenti propugnatori il Roscoe, il Livingston, il Lucas, ed altri molti che mostraronsi sapienti ed umanitarî ad un tempo.

Tra questi due sistemi della prevenzione e dell'emendamento, o meglio dal mischio di entrambi nacque il terzo sistema, cioè il misto, il quale tenne che la pena si fondi sulla prevenzione, ma che per asseguire radicalmente lo scopo debba consertarsi colla emendazione del reo. Geremia Bentham può dirsi il caposcuola di questo sistema. Egli contemplando un aritmetica ed una dinamica morale, l'una calcolatrice de' piaceri e dei

dolori, e l'altra dell' efficacia ad agire sull'animo umano, ammise nella penalità una prevenzione generale, che si effettua con l'esempio, ed una prevenzione speciale, relativa al delinquente, che si opera con l' interdire fisicamente il male, con l'emendamento e con la intimidazione.

L' individualismo o personale o sociale che si voglia dopo aver assoluto il suo compito, di sollevare l'importunanza dell' umana persona, doveva cedere il campo ad un dominio più vero nel regno della scienza. E così venne in onore la dottrina del Kant, il quale aveva già pronunziato che la pena è un comando della ragione, per cui l' uomo non debb' essere punito per l' utilità, ma solo perchè ha infranto la legge morale (a). Laonde il Cousin il Guizot, ed il de Broglie, e molti illustri s' inspirarono nel principio fondamentale della morale.

Pellegrino Rossi prese quindi ad elevarsi al principio della giustizia eterna, adottando nel punire la formola negativa della retribuzione; e sostenne che nella penalità la giustizia umana debba essere un' imitazione della giustizia morale ne' limiti del bisogno, e delle imperfezioni sociali.

Terenzio Mamiani dappoi sebbene poggiasse ad una filosofia naturale, come già il Rossi nel senso co-

(a) Principii Metafisici della Dottrina del Dritto — *Parte II. Diritto Politico* §. *XLIII.*

mune ascendendo all'Etica e ritenendo la giustizia umana parte della divina, disconobbe i limiti che quel pubblicista aveva assegnato all' attuazione della morale nel seno della società, tanto che senza arrestarsi all' estreme conseguenze tenne poter la giustizia umana ove fosse possibile penetrare financo nella coscienza e punirne le colpe (a).

## IV.

Tutti quanti però i delineati principî e sistemi apparsi sotto varia forma nella storia, a volerli ordinare e vederli dai loro punti più culminanti, fan capo a tre fonti distinte; o si rannodano alla morale e dimenticano l' uomo e la società; ovvero tengono a scopo l' uno o l' altro ( od anche entrambi insieme ); ovvero per tanto fanno omaggio alla signoria della morale, per quanto lo consentano i limiti delle condizioni sociali.

I seguitatori del primo sistema videro bene a ragione che il dritto di punire non poteva altramenti esser legittimo se non lo fosse stato idealmente, rimontandosi alla sua sorgente natia od obbiettiva. Quelli del secondo sistema si avvisarono ancora bene nel riflettere che avendo a trattare cogli uomini, dovendo regolare l' individuo e la so-

(a) Lettere intorno la Filosofia del Dritto.

cietà, non poteva farsi di manco del calcolare il loro essere effettivo, le loro condizioni, le necessità di cui si circondano. I seguitatori del terzo sistema in fine riconobbero che la ragion vera aveva sua sede nella morale; ma che dovendo essere posta in rapporto della società, diedero nell'opinione di doversi ritenerla nei limiti delle sociali esigenze. Le due prime scuole mal si separarono l'ultima tentò malamente conciliarle. Imperocchè se per poco si fosse posto l'occhio da una parte alla legge suprema dell'assoluto, a cui mettòno capo la morale ed il dritto, e dall'altra all'attività umana, si sarebbero insieme accordati gli opposti elementi l'assoluto, l'individuo e la società.

La prima scuola uscendo dal mondo degli uomini ed astraendosi nel sovrasensibile, non tenendo conto che di Dio, del vero, dell'assoluto, e non della limitazione della intellittività umana e delle sue contingenze antropologiche, potrà creare un dritto puramente speculativo, astratto; ma non conforme allo stato concreto e condizionato degli uomini nel mondo della vita.

La seconda scuola attaccandosi all'inversa col porre in signoria l'individuo o la società, che riescono in fondo allo stesso principio subbiettivo, eleva a primo giuridico l'individualismo, cioè quello che può essere l'effetto di una nozione temporaria, il risultato del contingente, del vario, del

transitorio dello spirito umano. Per essa col far capo alla prevenzione si conculca l' individuo in grazia della società; col far capo all' emendamento si esalta l' individuo al di sopra della società; medesima, senza avvertire che innanzi al dritto sono entrambi eguali, senza avvertire di essersi scambiati gli effetti per il principio. Cioè che la prevenzione, l' emendamento, la sicurezza sociale, il miglioramento dell' individuo emergono come conseguenze dell' attuazione della giustizia punitrice, ma non ne sono il principio fondamentale, vero ed assoluto.

Coi seguitatori di siffatta scuola, il filosofo civile senza termine obbiettivo è tenuto ravvolgersi nel labirinto delle sociali contingenze, nei bisogni, nei costumi; consultare le passioni, i pregiudizî, le tradizioni, le condizioni tutte quante del consorzio civile, e vedere per attraverso di tutto ciò, senza la pura luce del vero, qual parte della gran massa sociale debba o possa migliorarsi, quali fatti meritare la minaccia o l' intimidazione della pena — Tirati dal loro sistema non possono mancare alla logica conseguenza che la minaccia e la intimidazione non riuscendo naturalmente ad estirpare il reato debbono progressivamente crescere di gravezza nella pena a seconda la molteplicità e continuità de' casi delittuosi, e finire quindi ad un' empia ed ingiusta penalità. Dessi interrogano

sopra tutto l'uomo e la società, mentre è d'uopo interrogare innanzi ogni altro il vero, e nel suo rapporto poi l'uomo e la società; perciocchè solo così, quando si è forniti del termine obbiettivo di paragone, può trarsi giudizio degli uomini e delle loro azioni. Togliete cosiffatta corrispondenza ed avrete spento il lume alla ragione, la ragione al vivere umano.

La terza scuola, che per altro intravide la necessità di conciliare l'obbiettivo col subbiettivo, l'assoluto col contingente, scelse poco avvertita nella morale un principio a cui l'operare esteriore non sempre puossi conformare. E quando si rese accorta di siffatta verità volle restringere l'applicazione della morale nei confini dell'esigenza sociale, e pose un errore che più d'impiccinire rinnega la morale medesima nel mondo de' fatti. Se avesse posto mente al dritto, a cui spetta l'ordine e la signoria delle umane attività, avrebbe senza dubbiezza colto nel segno. Di fatti la morale non compatisce limitazione di sorta alcuna, mentre il dritto modificandosi non già in se stesso ma nella forma e contingenza varia dell'attività umana bene può attagliarsi colle condizioni della medesima. L'una nella coscienza ha un campo intenzionale incircoscritto, l'altro lo ha limitato dalla cerchia della comune coesistenza o dalla forza della natura stessa delle cose, nella quale si svolge il dramma delle sociali comunanze. L'operare esteriore po-

trebbe non essere conforme alla volontà od alle leggi della morale ed essere tuttavia giuridico. In tal caso o bisognerebbe punire a nome della morale, ovvero rinnegarla.

Con ciò non osiamo affermare che la morale, che fa pur capo alla legge suprema, non abbia alcun che di comune col diritto, e non possa svolgersi nel seno delle attività; ma solo che essa riguardando l'intenzionalità è criterio delle azioni umane sotto un solo aspetto. Mentre per esaminare con giudizio completo la giustizia d'un atto è mestieri valutare non solo l'elemento intenzionale, ma benanche l'esterna condizionalità, la quale non risponde sempre alla morale od alle leggi della volontà. Nè perció può farsi ricorso al criterio delle imperfezioni sociali; perchè allora la morale ammessa dapprima sarebbe quindi repudiata. Mettere l'un criterio accanto all'altro è un sincretismo, il quale toglie l'unicità del primo vero, porge una contraddizione, che distrugge nella radice il seme d'ogni organamento scientifico.

Il dritto per vece conciliando l'elemento intenzionale e la condizionalità esteriore, nel tener conto d'entrambi nei confini possibili ed in rapporto all'assoluto od alla legge dell'eterna armonia, concorda per la sua natura istessa l'assoluto col contingente, l'obbiettivo col subbiettivo, e da alla scienza ed alla investigazione della giustizia puni-

trice un principio costante, atto a comporre l' una e ad illuminare l' altra.

Così il dritto avvisato come fondamento della penalità non poteva nella storia non avere i suoi cultori; e l' Hegel, lo Stahl, il Jarcke, il Richter, l' Henke e l' Abegg compendiano nella modernità uno sviluppo progressivo del principio che la pena si debbe porgere a nome del Dritto e come retribuzione giuridica. L' Hegel rannodandosi al dritto, il quale però concepisce come lo spirito universale che vien fuori dalle individualità psicologiche, affermò la pena la negazione della negazione della giustizia, costituente la riaffermazione del dritto. (a) L' Abegg poi che vide più rittamente il principio della penalità, e ne coordinò i fini, considerandoli come effetti della medesima, avvisò che la legge per affermare il suo dominio sull' attività violatrice del dritto si manifesta come una necessaria reazione giuridica nel modo e proporzione onde si è attentato al dritto ed alla libertà. Nel che sta la retribuzione, la quale in atto produce come conseguenze la soddisfazione e riparazione pubblica, l'espiazione ed il miglioramento dell'individuo.

In Italia a cagion d' onore, è da mentovare quell' eletto ingegno dell' Errico Pessina, il quale fin dal 1853 nella Introduzione al Trattato di Drit-

(a) Filosofia del Dritto num. 97.

to Penale di Pellegrino Rossi porse un tentamento di costruzione filosofica del Diritto Penale, che trasfuse poi e svolse nelle sue opere posteriori. (a) Egli distinguendo *nella morale i due lati della moralità e del dritto, l' uno relativo all' interna coscienza, l' altro relativo all' esterno operare, l' uno concernente l' intenzione, l' altro l' azione* porse *la retribuzione giuridica*, la quale come *derivante dal Diritto, relativa alla negazione del Diritto ed alla restaurazione* (o riaffermazione) *di esso indirizzata, è il principio, il fondamento e lo scopo supremo della pena.* Dal che l' A. medesimo avverte che *l' appagamento dell' offeso, il soddisfacimento della coscienza sociale perturbata dal delitto, la prevenzione de' mali futuri, la educazione perenne dell' umana convivenza sono cose già inchiuse nel principio di giustizia assegnato come fondamento della pena.* Di vero a pruovar ciò lucidamente *l' A.* soggiunge che se *non v' ha riaffermazione del dritto più efficace di quella che consiste nel trasformare il delinquente stesso per ricondurlo nelle vie del Diritto*, ne seguita che l' emendamento sta *come una delle condizioni indispensabili della giustizia penale.*

(a) Vedi la sua Propedeutica al Diritto Penale — *Napoli 1858* — Teoremi giuridici sulla scienza delle Prigioni nel Giornale per l' abolizione della pena di morte, diretto dal Prof. P. Ellero — *Bologna 1862, VI VII* — Dello Svolgimento Storico della dottrina dell' Espiazione come fondamento del Dritto Penale — *Memoria letta nella R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli il 15 Marzo 1865.*

## V.

Avendo noi disaminato che l'assoluto o la legge prima mercè il suo imperio sull'attività umana si concreta e prende forma nel dritto e nella giustizia, noi siamo ora chiamati a ravvisare la infrazione della legge non nella sua idea astratta, ma nel comando che essa incarna e formula nel giure, con cui regola e governa tutto l'intreccio degli umani rapporti.

Con ciò si stabilisce la possibilità del delinquere, la possibilità dell' evento criminoso, il reato. Imperocchè, prescindendo dalla sfera incircoscritta della coscienza, l' attività non può insorgere coi suoi fenomeni esteriori contro un' idea che non ha concretezza, che per rispetto all' operare umano può solo averla nel dominio e nella parola autorevole del dritto. Così può verificarsi, come fra due realità concrete ed eteronome, l' antitesi della Legge e del fatto umano.

Ragionammo di sopra che la Legge non penetra nello spirito umano come forza, ma come intelligibile; il che non solo prova che gli atti umani non sieno ciechi e fatali, ma che per vece debba esservi nell' uomo una forza propria, indipendente, la quale siccome tale può apparire contraria alla legge, e per essa al dritto.

Cosiffatta contrarietà, manifestata dall' umano

operare è che costituisce il reato. Bisogna però che esista il dritto, che esista un fatto umano, che questo sia in antinomia di quello, e che l'opposizione o contrarietà si riveli in ciò che lo spirito il quale è chiamato al vero e ad affermarlo, lo neghi e nel suo volere e nella sua attività — Dal che siegue che il reato nell'insieme de' suoi caratteri apparisce nel fatto umano contradittorio del dritto, pensato come tale e così voluto ed eseguito.

Cotal nucléo di momenti si compendia ne' due elementi del dolo e del danno, avvisati da tutt' i trattatisti come i fattori del maleficio, e nel quale il difetto, il predominio dell' uno o dell' altro, o la loro concordanza decide dell' esistenza, e dell' intensità varia dell' azione criminosa innanzi alla giustizia punitrice.

Il dolo é il pensiero che ha meditato ed operata la contrarietà del dritto; il danno, o l' *eventus criminis*, è il fatto umano nel quale s' incarna o realizza cotale antitesi. Laond' è che il dolo deve stare in rapporto del danno per essere giuridicamente sindacabile; perocchè non puossi altramente assorgere alla sua investigazione se non all' apparire del fatto delittuoso, attraverso del quale e per esso è mestieri penetrare nell' intenzionalità criminosa.

Al pari del Romagnosi e di qualche altro illu-

stre scrittore portiamo avviso che il dolo considerato come atto della volizione non può avere nè gradi nè specie, essendo di sua natura unico e semplice: o si vuole o non si vuole un determinato fatto; o esiste o non esiste completamente il volere. Questo non può essere e non essere nel tempo stesso, e perchè fosse è mestieri che sia uno, certo e concreto.

Ma ciò non di meno si son distinti per soccorso dell' analisi de' gradi e delle specie nel dolo, desumendoli dal suo vario modo di manifestarsi, in rapporto all' obbietto voluto, alla maggiore o minore riflessione che lo ha accompagnato, alla maggiore o minore importanza del dettato giuridico contro di cui è sorto violatore.

Egli è così che vien dinotato *dolo generale*, quell'*animus nocendi*, quel proponimento di recare un male senza determinare quale debba essere precisamente: *dolo speciale*, quello in cui l' animo oltre al voler nuocere rivela di aver concepito un determinato danno: *dolo diretto* quello in cui il fatto criminoso appare come fine immediato del proponimento: *dolo indiretto* quello in cui il fine essendo tutt' altro, pure per raggiungerlo non si è evitata la conseguenza criminosa antiveduta che emergeva da un dato operare; e *dolo* finalmente *possibile* e *dolo reale*, l' uno che si desume dalla capacità o potenzialità astratta che gli esseri umani

hanno per l' intelligenza e l' arbitrio di cui sono dotati, e l'altro che si ricava dall' esistenza effettiva di un fatto nel quale prende vita e figura il maleficio.

Il dolo come causa della esterna negazione del giure deve antecedere la medesima, volgere innanzi tutto nel proponimento, cioè in quello stato in cui l' animo mette innanzi a se medesimo il reato e vi si determina. Dal che proviene che il fatto delittuoso per dirsi la incarnazione del dolo è mestieri che pria del suo avverarsi sia stato antiveduto, e nella guisa appunto di contrarietà al dritto. E di rimando, ove questa antiveggenza non si appalesa, il dolo, e per esso il reato, vien meno quale che si mostri l' azione nella sua fenomenalità esteriore.

A volere intanto rintracciare un criterio di siffatta negazione egli è d' uopo rilevare se il prevedimento fosse stato oppur no impossibile. Nella prima ipotesi, siccome *nemo ad impossibile tenetur*, non vi ha reato nè sindacabilità, e l' evento ben si addebita al caso od al fato siccome usavano di dire i Latini. Nella seconda ipotesi a vece va designata una specie di violazione, che dai Latini medesimamente prese il nome di colpa.

Nel reato colposo quantunque l' evento violatore del dritto fosse stato possibile ad antivenirsi, pur nondimeno esso non ha formato l' obbietto del proponimento, nè questo la causa del suo av-

verarsi. In virtù di simile premessa, potrebbe dedursi la conseguenza che il dolo venendo meno nella sua essenza, che è il proponimento, non vi ha possibilità di reato nella colpa. Ma siffatto ragionare che tanto disputa ha sollevato, massime nelle scuole di Germania, diserta dall' obbietto che rende responsabile il fatto colposo. In questo non è la volontà cosciente della conseguenza opposta al dritto che sia sindacabile, ma la volontà cosciente dell'obbligo di prevedere gli effetti del proprio operare, e che mentre esisteva la possibilità di prevenirli ha voluto non antivedere. Attalchè nella colpa apparisce una volizione, ed una volizione sindacabile, non in grazia dell'evento criminoso, come fine preconcepito, ed in ragione diretta del medesimo, ma in forza della negligenza causa del suo apparire. (a)

Lo Zerbst, il quale ha combattuto le opinioni del Fewerbach, del Mittermajer, del Luden, del Köstlin, del Von Arnold finisce pur esso per riconoscere che la violazione colposa sia sindacabile, quantunque dica doversi rimandarla nel dominio della polizia di sicurezza *in cui la punibilità di essa pienamente si può giustificare.* (b)

(a) *Factum inconsultum quo alter injuria laeditur* — Vin. com. ad inst Lib. 3 tit. 15 §. 2 num. 29.

(b) Del Reato Colposo.

## VI.

L' apparire del reato non può altramente verificarsi per le cose innanzi tratteggiate, che quando in esso s' incarni il dolo ch' è vita e pensiero del maleficio. Imperocchè in tal guisa può e sorge l' antitesi avverso l' assoluto, il quale come idea e come realtà concreta nel mondo del dritto non può essere negata che dallo spirito umano operante sulle esteriori potenze che lo circondano.

Ma se tale opposizione deve emergere dallo spirito cosciente del doppio ordine delle idee e de' fatti, che insieme debbono armoniare, dall' attività che determina se stessa, ne consegue che ove mai questo rapporto tra il vero e lo spirito, oltre all' essere limitato dalle comuni condizioni antropologiche della vita è per giunta incompiuto o disordinato, o sia dal perchè il corpo non è ancora perfezionato a sottostare all' azione dell' idea e del pensiero, ovvero dal perchè cessa per forza machinale, intrinseca od esterna, di esser libero organo di un fine spontaneamente eletto, allora vien manco ogni possibilità di dolo, e quale che sia la parvenza degli atti esteriori non sarà mai che avvenga la negazione volontaria del giure.

È così che l' incompiutezza organica e mentale della vita porge l' irresponsabilità nell' età infantile

incompiutezza che man mano scomparisce, sorgendo a parallelo una graduale sindacabilità, la quale in ultimo finisce per affermarsi tutta quanta.

Parimente in tal guisa generasi la incolpabilità nelle azioni coatte, o che lo siano per forza morale, soggiogate cioè da *vis* compulsiva, o che lo siano per forza materiale, da *vis* absoluta, purchè in esse si riscontri una violenza grave, imminente, ed irresistibile che vinca le potenze dello spirito o del corpo. Altrettanto è a dirsi della demenza, permanente o transitoria che sia, perocchè in essa lo stato dell'uomo è senza mente o meglio senza la ordinata e pura cognizione del suo obbietto, il vero. E non solo la monomania, in cui la forza del sentimento falsa il vero, non solo il furore in cui la violenza dello stato organico disordina la riflessione e le idee; ma anche l'imbecillità e l'idiotismo debbono ritenersi come fisonomie della demenza o dello stato difettivo di mentalità, essendochè nell'una l'uomo manca della virtù o forza razionale, e nell'altro in lui si appalesa il difetto financo delle comuni cognizioni, la tenebra dell'ignoranza.

E cade qui acconcio, tacendo del sonniloquio, e del sonnambulismo, forme pur esse di demenza transitoria, accennare alcuna cosa del lucido intervallo e della ubbriachezza. Il lucido intervallo non è che un itermittenza temporanea di ragione nello stato maniaco, nel quale si va a rigiacere; attalchè

il ricadere dello spirito nell' insania rileva che il principio disordinatore non cessa, ma coesiste, sebben latente, in quei momenti transitorî. Lo spirito perciò non è esclusivo, non pieno nel dominio della ragione, e per questo altresì non può riuscir sindacabile innanzi la ragion penale.

Nella ubbriachezza, a meno che sia incompiuta, è da ritenere lo stesso, o meglio l' inversa, cioè un' intermittenza transitoria di demenza. Imperocchè le facoltà dello spirito visive del vero e della Legge, o sono inutilizzate dalla depressione delle facoltà fisiche, o soggiogate dall' esaltamento delle medesime, e non vi può quindi essere nel pensiero concetto libero e chiaro, proponimento od intenzionalità dolosa. La memoria scomparisce, e l' uomo anche perpetrando nell' ubbriachezza un reato precedentemente voluto, lo commette come per caso; non essendo possibile nel difetto di nesso con la memoria, che possa darsi esecuzione di proponimento. Egli inconsapevolmente, e solo ad occasione dell' ebbrietà, che lo fa cieco nell' intelletto, è che perpetra fatti contrari alla legge. Che perciò se vi ha sindacabilità, questa si restringe nei limiti solo della colpa, non *propter delictum sed propter ebrietatem* (a); poichè a modo medesimo di questa l' uomo nell' ubbriachezza si trae in uno stato di possibili delinquenze.

(a) Farinacio Pract. crim. qu. 60 n. 11.

## VII.

Il maleficio affinchè rappresenti nell' esistenza il trionfo del pensiero criminoso, l' antitesi dello spirito incarnata nel fatto, è mestieri che lo spirito medesimo determinando liberamente se stesso avverso il dritto adopri le forze poste nel suo dominio come mezzo produttivo dello scopo, in guisa che questo si rannodi allo schema formato nella mente come conseguenza a sua causa, come immagine al suo modello.

Da cotali elementi sorgono le teoriche dell' esecuzione in genere del reato, dell' attività in ispecie, motrice di esso ( l' autore od autori del maleficio ) e si completa la colpabilità od imputabilità umana e la forma varia dei reati.

Il meditare il fine ed il volerlo non tornano sufficienti nè al suo apparire, nè alla sua sindacabilità innanzi alla giustizia punitrice. Egli è d'uopo che si traduca in atto il pensiero delittuoso, il quale scelga e adopri la serie de' mezzi efficaci allo intento, che egli possa e forzi l' ordine dell' esistente pel suo disordine. In ciò risiede la esecuzione, la quale o si corona con la vittoria del delitto o resta solo un conato.

Quest' ultimo è pure esso un modo di essere dell' esecuzione, essendo lo sforzo indiritto alla

consumazione del maleficio, e rimasto poi prossimo o remoto dallo scopo, perfetto od imperfetto nel suo esplicarsi, secondo che tutta o parte dei mezzi siensi esauriti, o che vengano distolti da estranee e fortuite contingenze. Ora siccome il conato da una parte non resta nel dominio del pensiero, e dall' altra rannodandosi ad un fatto che nel suo corso non ha compiutamente violata l' integrità della legge, così torna ancor esso sindacabile, ma in proporzione della prossimità dell'evento criminoso.

L' attività pensante e volente che da esistenza con l' opra al delitto, siccome è ragione produttrice e causa del suo apparire, così quando l'uomo in se reassume cotali elementi va detto autore del reato. É per essi ancora che sorge la imputabilità, cioè l' affermazione con cui un determinato maleficio voluto e perpetrato si attribuisce all' attività medesima in cui ne precedette il pensiere ed il volere libero, causa e potenza generanti il reato.

Come uno spirito solo ed una sola attività possono sollevarsi in antitesi del dritto, concepire e dar vita al maleficio, così più individui possono formare nei loro spiriti uno stesso e comune pensiero criminoso, e nelle loro attività una comune esecuzione del medesimo, il *concorso al reato*. Allora l' identità obbiettiva del maleficio, e l' iden-

tità subbiettiva delle cospiranti volontà compongono attraverso i singoli individui e riproducono negli stessi l' unità e la totalità del reato. Laonde questo avvisato la sua essenza si continua e riflette in tutte le varie forme in cui possa organarsi la *societas scelerum*; *o nei cautori*, i quali han comune il proponimento e l' esecuzione criminosa, od in quelli che questi due momenti si dividono ( ma fra loro connessi, così che l' uno supponga l' altro, come nel mandato ) ovvero nel *concorso nella reità principale*, *o nell' ajuto*, secondo cui si dirama l' azione criminosa, nel cooperare cioè nel fatto stesso delittuoso, o nel giovare al medesimo con mezzi necessarî o facilitativi, morali o materiali per ottenerlo.

L'efficacia però nel concorso al reato è la virtù e la forza effettrice del medesimo nel suo proponimento e nella sua esecuzione, ed è quindi il criterio e la proporzione della sua sindacabilità innanzi al dritto. Imperocchè in rapporto alla volontà e coscienza dell' efficacia medesima ed al suo concretamento sorge, si gradua e si misura l' infrangimento del giure.

L' esecuzione del delitto o si voglia il portato di una, ovvero di più individualità tien sempre per fine l' avveramento d' un fatto che in se compia la incarnazione del pensiero violatore del dritto. Cotal fine però delle mentalità negative della leg-

ge si porge vario a seconda la contradizione in cui volge il pensiero umano a rispetto della Legge medesima nelle sue attenenze molteplici con la vita universa.

L' ordine è il vario di tutte le forze armonizzate all' uno, e come mezzo di esplicamento degli esseri umani è la fonte di tutto quanto il dritto. Imperocchè questo nel seno delle attività è appunto la ragione e la potenza che concilia la varietà antropologica all' unità obbiettiva, che nell' ordine delle coesistenti libertà porge riflessa nel fatto l'armonia ideale della Legge suprema. Ora siccome il vario è ciò che costituisce l'esistente, così il dritto, uno in se stesso può essere in guisa molteplice violato in ragione dell' esistente medesimo del quale vive in rapporto.

Il vario si svolge per due precipui elementi, l' individuo e la società. L' individuo quale ente giuridico ha un doppio modo di essere; l'uno che riflette ciò che è in se stesso, la persona; l' altro riguarda la sua attività, cioè il suo svolgimento nella sfera esteriore nella quale opera. Come persona comprende il dritto della vita, di cui è antitesi l' omicidio; comprende il dritto all' integrità fisica, a cui stan contrarie la distruzione o debilitamento di un organo, le ferite le percosse; comprende il dritto all'integrità morale, a cui porgonsi quali negazioni, le lesioni nell' onore, nel pu-

dore, lo stupro violento, le ingiurie, la diffamazione e simili.

Dal lato del suo esterno svolgimento l' individuo abbraccia due momenti, la libertà ed il patrimonio, di cui nel primo caso si appresentano come negazioni le lesioni alla libertà privata, il sequestro e l' arresto arbitrario, ed in generale l' ostacolo all' esercizio de' proprii dritti; e nel secondo, cioè nel patrimonio, in cui si riverbera la personalità umana, si rivelano precipuamente come negazioni il furto, la frode, i danni.

La società poi che non è che l' insieme delle varie libertà individuali composte ad organica unità, ritrae nel suo essere complessivo e comune gli stessi attributi o facoltà dell' umano individuo; ond' è che sorge la personalità ed attività sociale; ed il maleficio di contro può appalesarsi violatore o dell' una o dell' altra guisa di essere da cui prende fisonomia.

La società come persona oltre all' essere l' ente collettivo de' singoli individui è il complesso ancora d' inferiori aggregazioni organiche, le quali formano le varie famiglie della stessa, quelle che dall' individuo alla società porgono il legame e lo sviluppo progressivo e crescente del molteplice. Queste organiche unità, la famiglia, il municipio, lo stato istesso costituiscono tanti esseri razionali

che hanno una personalità ed un attività propria, e possono distintamente essere lesi.

Egli è quindi che vi hanno reati che violano direttamente la famiglia, come l'adulterio, la bigamia, l'aborto; reati che ledono direttamente il municipio, come le violazioni contro la sua peculiare amministrazione, o contro le libere elezioni relative alla medesima; e reati che attaccano immediatamente lo stato sia nel suo essere che ne'suoi ufficii, come gli attentati alla sua esistenza, nella sicurezza interna ed esterna, le lesioni contro la tranquillità, la fede, la sanità pubblica; le violenze contro gl' individui o le forme in cui pone od incarna lo stato il suo ministero amministrativo e giudiziario; il disturbo nell' esercizio del culto, della pubblica moralità, dell' insegnamento e simili.

Traendo cosiffatte distinzioni dalla natura stessa dell' uomo e della società può la scienza seguire uno sviluppo completo e razionale. Il che torna essenziale benanche nelle legislazioni positive, perocchè dalla logica investigazione e classazione de' reati dipende il non pretermetterne alcuno; dipende l' ordine ed il rilevare l' importanza che il legislatore pone in alcune specie di maleficî, e bene spesso da esso finalmente dipende la chiarezza e l' intelligenza di speciali dettati giuri-

dici, i quali avulsi da luoghi proprî appaiono oscuri, ingiusti, incoerenti od anche inutili.

La classazione de' reati è un portato che si deve alla modernità e precise alla scienza, la quale mercè l' unità del concetto giuridico riflette e porge in organismo la varia famiglia de' reati. La legislazione Romana provvedendo all' ordine sociale ad occasione de'casi che si svolgevano non poteva e non ebbe ordine nella loro disposizione. La distinzione di delicta privata e crimina pubblica, ordinaria ed extraordinaria ebbe nascimento dalla diversa procedura. A tempo degl' Imperatori però il giure informato da spirito più sintetico non mantenne che la sola distinzione di delicta privata e crimina pubblica, in rapporto alla minore o maggiore importanza dei malefizî. Vi ebbero scrittori antichi i quali tennero un metodo alfabetico od arbitrario nel trattare de' reati, come furono il Claro ed il de Angelis.

Sia però qualsivoglia l' ordine, sia che si consideri l' individuo, la famiglia o lo stato direttamente od indirettamente conculcati al di sopra di ogni ordinamento vi ha un concetto solo e supremo che il delitto sotto qualsiasi forma si appalesi esso offende il dritto ch' è patrimonio comune, e tale che impone il dovere di non lasciarlo impunito. Una tanta verità si appalesa eloquente ove si rifletta che le legislazioni civili han reso di ra-

gion pubblica, confidata allo stato, la persecuzione de' reati.

## VIII.

Abbiamo discorso come l' Assoluto sia legge del pensiero e dell' attività, e che come tale per affermare la sua immanenza negli ordini del sociale consorzio costituisca il principio primo del punire. Abbiamo avvisato la guisa come l' uomo libero e volente possa creare nel campo dell' attività l' antitesi del dritto; il come questa prenda vita nel pensiero e nell' esteriore realtà, e come vi assuma forma varia e molteplice. Torna ora necessario il contemplare il come la società si faccia organo del dritto di punire.

Siccome l' Assoluto fu per noi il principio da cui movemmo nella disamina de' precedenti quesiti, desso ci è luce ancora nel risolvere il problema dianzi accennato. Di vero se l' Assoluto è comun fine, ond'è pure comun legge, e se per rendersi possibile una tale unisonanza le anime umane furono create ragionevoli ed eguali in quanto all' essenza; se la legge prima si concreta nel dritto come mezzo d' armonia, e d' armonia necessaria per lo scopo dell' unico e supremo destinato, emerge evidente che l' esistenza umana é chiamata essa stessa a riordinarsi nella via della verità, col punire chi ne diverga.

L' assolutezza della legge essendo una in se e fuori di se, tale deve essere nell' universo giro del pensiero e delle attività. Laonde contemplando l'universalità della legge, la quale intanto può essere una ed universale in quanto s' impone agli individui umani e soli e tutti insieme; contemplando che ciò statuisce il rapporto necessario fra gli esseri umani, la loro reciproca azione egualmente necessaria, ne conseguita che soli e tutti, in se e fuori di se, sono tenuti a mantenere ed a restaurare il dominio della legge assoluta ovunque si sconosca o le si apporti violenza.

Cosiffatto mandato appartiene perciò a tutti gli uomini separatamente distinti, e a tutta l'umanità presa insieme. Ma siccome dianzi osservammo che il mondo dell'esistenza è vario e molteplice, e che tale diviene il dritto per le diverse attenenze in che si lega alla società, così non potrebbe ogni qualunque popolo, stante le divergenze antropologiche, farsi ministro d'armonia e di giustizia presso di altra gente. Inoltre siccome la intelligenza maggiore dell' idea del giusto non può risplendere più potente che ove sta o si riassume l' insieme di tutte quante le menti di un popolo, così è che la società propria e territoriale è quella che debba farsi organo restauratore del dritto.

In virtù di siffatto principio la legge impersonale in se medesima, cioè superiore alle umane

passioni si mantiene egualmente impersonale nella sua attuazione. Imperocchè a vece dell' individuo, che potrebbe punire a nome di se stesso, de' suoi dolori, dei suoi piaceri, de' suoi interessi, è la società che penetra in essi, vi colpisce il reato, e lo debella in nome esclusivamente non della vendetta ma del dovere di far comune e reale l' assolutezza dalla Legge con l' osservanza de' suoi dettamenti.

Da sì fatte premesse emana il compito nel potere sociale di venire esplicando l'insieme de'mezzi o delle forme logico-giuridiche cospiranti a che avvenuto il maleficio questo si scovra, e si accerti nel suo fatto e nel suo autore, ed affinchè la pena lo segua per annullarlo e prontamente e totalmente. In ciò risiede l' azione della società come organo di restaurazione. Epperò ella con apposito, vario ed ordinato organismo ( il potere giudiziario ) muove ad ottenere la notizia del reato, ed al sorgere della medesima volge ad accertarsi della sua esistenza di fatto, ed a colpire l'attività cosciente operatrice del reato. Istorialmente quindi riproduce l' una e l' altra contingenza con la serie di atti propri ed autentici; ritesse tutta quanta la tela del fatto criminoso insieme alle circostanze che lo circondano. Laonde raccolte le fila di questa istoria vi si ripiega sopra dappoi coll' analisi del pensiero nella discussione; con un' a-

nalisi che deve essere palese, con una discussione che dev' essere pubblica, onde combattere l' errore, frenare le passioni, rendere la società cosciente che la giustizia si compia.

Ora siccome l' analisi deve porgere il paragone tra lo stato o le azioni dell' accusato a riscontro del fatto imputato, e tra questo è l'ipotesi della legge violata, così la discussione combatte nel mantenere o negare cosiffatto nesso; nel provare da una parte il certo reo di certo reato, e dall'altra nel far chiara l' innocenza, od almeno la non certezza del voluto colpevole. Ma questa lotta che si personifica nell'Accusa e nella Difesa, nel Pubblico Ministero e nell' Avvocato, essendo intesa ad analizzare il certo di fatto ed il vero giuridico, deve, come stadio di paragone terminare col giudizio. Questo è propriamente il pronunziato del Magistrato, che come conseguenza dev' essere la sintesi della coscienza del fatto criminoso in rapporto alla violazione del dritto, e contenere insieme la condanna alla pena, la quale come il fatto della giustizia operatrice deve restaurare la legge violata nella santità del suo comando.

## IX.

Ma è con ciò assicurato nel dominio dell'umana società il trionfo del dritto? Sarà mai restau-

rato il Santuario delle Leggi? Sarà mai l' uomo caduto nella colpa redento da questa società che si fa l' Apostolo del Dio di Giustizia?

A nulla vale il profondarsi ne' filosofemi di Aristotile, l' elevarsi alle astrazioni di Platone, l' interrogare tutta quanta la storia del pensiero umano, l' indovinare l' unico divino concetto di tante sparse religioni, e l' intendere e pensare che un principio solo

PER L' UNIVERSO PENETRA E RISPLENDE.

Tutta questa è opera perduta, quando dopo essersi proclamata l' assolutezza della Legge, misurata scrupolosamente la sua violazione, il pensiere, il fatto, la pena, perchè tutto risponda geometricamente al vero, si trovi nella realtà che l' uomo condannato all' azione riparatrice e trasformatrice della pena si abbandoni senza cura in un carcere, si trascini tra ferri, si deporti in lontane ed infelici contrade, o quel ch' è peggio se ne distrugga l' esistenza. La società nel fatto così operando non reintegra l' uomo, nè la sua legge, ma si vendica o si assicura di un colpevole, e manca al suo compito.

Posi pure la pena sull' uomo che col suo mal fare ne ha richiamato i rigori, ma sia quale debb' essere, cioè mantenga il suo scopo nella riparazione del dritto, che sia nella esecuzione ancora

proporzionata al reato, efficace allo intento razionale.

L' uomo nel reato si è sollevato col pensiero, con la libertà e col fatto contro la santità della Legge, ed è però che la pena deve riaffermarla nella mente di lui, nel dominio della sua libertà, e contro il fine criminoso che si è proposto. Laond' è che la pena nella esecuzione deve volgere su tre punti egualmente essenziali, lo spirito negativo del dritto, la libertà trasmodante, il piacere delittuoso; e deve agire in guisa che il reo si ripieghi sopra se stesso, ripensando la sua colpa, che rifletta la legge violata, e riaffermi questa innanzi a se medesimo. Essa deve di tanto limitare la libertà, per quanta essa è stata o si mostra ribelle, soggettarne l'attività, contrariamente ai suoi precedenti, ad opere che sien produttive di bene. In fine a dir brieve essa deve porgere nel fatto qualche cosa che sia la negazione, ed il contro-posto del pensiero, della libertá e del piacere criminoso. A questi tre precipui fini rispondono eminentemente tre mezzi; *il silenzio e l' isolamento* per lo spirito, *la restrizione ed il lavoro* per la trasmodante libertà; il patire come conseguenza contraria al fine del piacere.

Questi tre elementi costituiscono l'efficacia della pena, e sono i principî essenziali di un sistema coattivo e razionale di penalità, onde conse-

guire un' espiazione giuridica, miglioratrice ed e-mendatrice del colpevole. Dessi non furono tutti e tre insieme contemplati dai legislatori e dai popo-li se non tardamente; questi pretermisero per lun-go tempo quello più essenziale ed efficace; l' iso-lamento ed il silenzio, tenendo solo conto della restrizione della libertà e del patire; ed una sto-ria di dolori ci rivela qual aspro governo ne fe-cero.

Ridestata però la voce dell' umanità dall' im-mortale Cesare Beccaria col grido delle riforme; tratto esempio dall' istituto di S. Michele in Ro-ma, inteso col silenzio e la penitenza ad emen-dare i colpevoli, tenuto conto dell' ergastolo fab-bricato dall' Architetto Croce, Milanese, delle pri-gioni fatte costruire dal Conte Vilain per l' emen-damento e miglioramento dei rei, sorse con tale concetto il sistema penitenziale, che fu propaga-to con opera cittadina ed evangelica da un Gio-vanni Howard. Un cotale sistema fatte le due pruove del metodo Pensilvanico, ed Auburniano, (l'uno più, l'altro men rigoroso) non che una terza consistente in un metodo misto de' due preceden-ti; essendo sorti molti illustri sapienti e legislatori a propugnarlo, la scienza e l' umanità oramai si trovano a fronte di una grande conquista, la pena fatta razionale nel suo ultimo concretamento.

Ma se l' uomo volge a segnalare ne' suoi fasti

la più umana delle vittorie che è di redimere innanzi al dritto col sistema penitenziale i caduti nella colpa, di riacquistare la perduta gente, ciò lo deve in quanto le leggi della pena vennero consociate a quelle dello spirito. Dal che se ora compete un tanto compito, grande deve essere il sapere e molti e continui sforzi debbonsi mettere in opera per conoscere il tipo mentale de'singoli colpevoli, le passioni, i pregiudizî, l' indole, il carattere, le tendenze, i suoi interessi, le sue usanze, per valutare e debellare tutto ció che vi ha di reo, e conservare e richiamare in essi a vita la pallida fiaccola del bene.

A fronte del difficile mandato è mestieri intanto avvisare che non ogni qualunque sistema, non ogni qualunque amministrazione applicata agli ordinamenti carcerarî tiene allo scopo; sarà d' uopo ricorrere a tutto ciò ch'è conforme alla vita e via dello spirito. Epperò la filosofia, la religione, l'istruzione in genere, la pedagogia in particolare, la scienza frenologica, e tutte le altre parti coerenti della medicina, ed il lavoro debbono per vario modo tutte concorrere al sublime scopo della riabilitazione del reo, statuendo un organismo proprio, scientifico e prattico ad un tempo, cioè precisamente un organamento morale, civile e tecnico, distinto da quello puramente amministrativo. (a)

(a) Della Riforma Penale e Carceraria. Lezioni del C. Vincenzo Garelli

Così ordinato il sistema carcerario in modo che la pena agisca non solo sulla libertà, ed in contropposto del reo fine del colpevole, ma sovrappiù sullo spirito di lui, che innanzi tutto è chiamato a riaffermare il dominio della giustizia, può dirsi che riesca completo, e che possa menare allo intento a cui è stabilito.

Sottoposto il colpevole ad un ordinamento, quale l' abbiamo designato, sarà egli costituito in condizione di conoscere se stesso e il diritto lume della verità. Egli sentirà e si dorrà di essere stato colpevole, di esservi ed avere attentato ad una legge che trionfa mai sempre d' ogni umana malizia. Quando un tale sentimento si affaccerà nell' animo del reo, e si otterrà ancora di averlo operoso cittadino, è allora che la ritorsione della pena ha operato la sua efficacia ed ottenuto il supremo suo scopo di riaffermare nel pensiero del delinquente l'imperio della Legge. La società quando volgerà co' suoi sforzi ad un così santo ministero potrà dirsi fatta l' apostolo del Dio di giustizia.

**Volpicelli — Proposta d'una compiuta riforma delle prigioni di Napoli.**
**Filosofia de' sistemi Penitenziarii — T Cav. Rossi.**